

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Observations sous Bruxelles, 9ème ch., 31 octobre 1991

Fierens, Jacques

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
1993

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 1993, 'Observations sous Bruxelles, 9ème ch., 31 octobre 1991', *Journal des Tribunaux*, p. 51-52.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Siég. : M. Coppieters 't Wallant.
Plaid. : M^c Delvoeye.

ARRET

Attendu, il est vrai, que M. V... est dans l'impossibilité de manifester son consentement; Attendu que le principe du droit à l'intégrité physique connaît cependant des limitations; qu'ainsi aux termes de l'article 331octies du Code civil, les tribunaux peuvent ordonner même d'office l'examen du sang ou tout autre examen selon des méthodes scientifiques éprouvées (voy. De Page et Masson, *Traité élémentaire*, t. II, n° 37, p. 46);

Attendu que la demande de l'appelante tend à se réserver une preuve dans le cadre d'une éventuelle action *ad futurum* en recherche de paternité;

Attendu que cette demande conservatoire ne préjuge en rien du fond;

Qu'il y a lieu d'y faire droit;

Par ces motifs :

La Cour,

Désigne le docteur Guy Voordecker, médecin légiste rue des Quatre Bras, 13, à 1000 Bruxelles, lequel, serment préalablement prêté, procédera à l'examen de M. V..., au service des soins intensifs, décrira son état et procédera à un prélèvement sanguin sur sa personne en vue de réserver toute preuve utile dans l'action d'une éventuelle action future en recherche de paternité;

Dit en outre que ledit expert est institué gardien du prélèvement jusqu'à ce qu'une décision de justice intervienne et qu'il dressera un rapport écrit et motivé de ses constatations;

Dit que la partie appelante avancera les frais relatifs à la mesure décrite ci-dessus;

OBSERVATIONS

1. — Un homme victime d'un grave accident se trouve plongé dans le coma. Le pronostic médical est pessimiste. Trois semaines auparavant, la femme avec laquelle il vit sans être marié a donné naissance à un enfant. La mère, arguant de l'extrême urgence et de l'absolue nécessité, saisit le président du tribunal de première instance de Bruxelles sur pied de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire. Elle soutient que la victime avait l'intention de reconnaître l'enfant mais préférerait attendre, pour des raisons plausibles, l'aboutissement d'une procédure en divorce. La mère se propose d'introduire une action en recherche de paternité sur la base de l'article 322 du Code civil. Afin d'éviter les difficultés inhérentes à l'établissement de la

possession d'état à l'égard du père prétendu, elle souhaite qu'un prélèvement de sang soit effectué sur la victime de l'accident. Avec un sens de la prudence évident, la requête tend à la désignation d'un expert médecin qui aura pour mission d'examiner la victime, de constater qu'elle est dans un état critique et donc dans l'impossibilité de manifester sa volonté; après avoir constaté cet état, de procéder à un prélèvement sanguin et d'être institué gardien du prélèvement.

2. — Le président du tribunal de première instance de Bruxelles tient pour établi que le sieur V... est incapable de manifester sa volonté. Il déboute toutefois la requérante, estimant qu'en l'absence de tout consentement valable de la part du sieur V..., un prélèvement sanguin constituerait incontestablement une atteinte à l'intégrité physique de la personne concernée. Deux jours plus tard, la cour d'appel de Bruxelles adopte une solution opposée. Tenant également pour établi que la victime de l'accident est dans l'impossibilité de manifester son consentement, elle souligne que le droit à l'intégrité physique connaît des limitations, tirant argument de l'existence de l'article 331octies. Estimant que la demande conservatoire ne préjuge en rien du fond d'une éventuelle action future en recherche de paternité, elle fait droit à la demande.

3. — La juxtaposition des décisions, même si elles ne sont chacune que brièvement motivées, suffit à indiquer qu'un problème délicat était soumis à l'appréciation des tribunaux, et qu'il est susceptible d'être résolu de manière très différente. Tant le président du tribunal de première instance de Bruxelles que la cour d'appel centrent le (court) débat sur la portée du principe du droit à l'intégrité physique et l'importance du consentement. Le droit à l'intégrité physique est certainement reconnu par notre droit, comme en témoignent tant la législation pénale que les règles relatives à la responsabilité civile ou à l'exercice de l'art médical (1).

4. — Quels sont les fondements possibles de l'autorisation donnée au médecin d'accomplir un acte constituant une agression physique, importante ou non, ou d'effectuer un prélèvement chez une personne vivante ? Quelle serait, dans le cas d'espèce, la justification de l'immunité pénale (2) et civile (3) du médecin désigné avec

la mission demandée par la requérante et o donnée par la cour ? On invoque traditionnellement :

- le consentement libre et éclairé du patient
- la permission de la loi;
- la nécessité curative ou thérapeutique;
- l'arbitrage des conflits de valeurs.

5. — a) *Le consentement.* — Le consentement libre et éclairé du patient à l'acte médical est en principe une condition indispensable à sa légitimité. La règle, plus ferme en doctrine qu'en jurisprudence (4), tolère cependant certains aménagements. Un de ceux-ci pourrait être la présomption de consentement. Quand la jurisprudence et la doctrine admettent une intervention médicale urgente (5) lorsque le malade est dans l'impossibilité d'exprimer son consentement en raison d'un état syncopal, d'une anesthésie, ou d'un coma, il n'y a en réalité pas véritable exception. Le consentement est supposé donné.

6. — La requête déposée dans l'affaire ici commentée tendait à convaincre le juge d'une présomption de consentement, la demanderesse arguant implicitement de ce que la victime, qui avait souhaité reconnaître l'enfant, avait donné son consentement au prélèvement de sang. Toutefois, ni la juridiction de première instance ni la cour d'appel ne retiennent comme tel l'argument. L'eût-on admis, et bien que les décisions commentées en fassent apparemment la question principale, il n'aurait pu justifier lui seul le prélèvement de sang. Le consentement est une condition nécessaire mais ne suffisante. Il n'est pas une cause de justification et on enseigne traditionnellement que le droit à l'intégrité corporelle est indisponible (6).

7. — b) *La permission de la loi.* — La justification de l'acte médical tirée de la permission de la loi est exagérément formelle. La question n'est qu'éludée : pourquoi et au nom de quoi la loi permet-elle l'atteinte à l'intégrité physique travers l'acte médical ? On est forcément renvoyé vers d'autres critères de légitimité. « C'est il ne suffit pas de dire que la loi permet (l'ordonne); il faut encore voir pourquoi elle le fait. Sinon on en viendrait à accorder une immunité complète au médecin, quelles qu'aient été les atteintes qu'il porte à l'intégrité physique de son patient. Or, en organisant la profession médicale, le législateur visait un but précis : à savoir la santé publique, la prévention des maladies et la guérison des malades » (7). Le juge, quant à lui, ne peut qu'ordonner ou autoriser ce que la loi permet.

(1) Cf. notamment, X. Dijon, *Le droit du sujet en son corps*, éd. Société d'études morales, sociales et juridiques, Larcier, Namur-Bruxelles, 1982; Ch. Hennau-Hublet, *L'activité médicale et le droit pénal*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1987; notons que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la Belgique ne protègent pas explicitement l'intégrité physique. Toutefois, la Commission européenne des droits de l'homme a admis que l'article 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concerne l'intégrité physique pour autant que l'atteinte qui y est portée soit d'une gravité telle qu'elle constitue une menace pour la vie (13 déc. 1979, req. n° 8278/78). Tel n'est bien sûr pas le cas dans l'espèce commentée.

(2) Le Code pénal incrimine, on le sait, les coups et blessures volontaires (art. 398 et s., C. pén.). Or, la définition de la blessure est suffisamment large pour s'appliquer sans aucun doute à une simple piqûre : constitue une blessure, aux termes des articles 418 et 420 du Code pénal, toute lésion interne ou externe du corps humain résultant de l'action exercée au dehors du corps de l'homme par une cause qui agit mécaniquement ou chimiquement sur les diverses parties

l'économie (Cass., 5 févr. 1935, *Pas.*, 1935, I, p. 1. R.G.A.R., 1935, 1844).

(3) Cf. Th. Vansweevelt, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, éd. Maklu-Bruylant-C.E.D.-Samson, 1992.

(4) Cf. X. Dijon, *op. cit.*, n° 539-546.

(5) Sur l'urgence, cf. X. Dijon, *op. cit.*, n° 535, n° 22 et n° 623.

(6) Corr. Charleroi, 29 mars 1983, *Rev. rég.* c. 1983, p. 248; Mons, 7 déc. 1983, *R.D.P.C.*, 1984, p. 476. Pour la discussion approfondie du critère de consentement, cf. X. Dijon, *op. cit.*, n° 485-500 534-545.

(7) X. Dijon, *op. cit.*, n° 505.

8. — L'argument tiré par la cour d'appel de l'existence de l'article 331octies du Code civil est en tout cas sans pertinence. S'il ne fait aucun doute en effet que le droit au respect de l'intégrité physique n'est pas absolu (la pratique chirurgicale en est l'exemple quotidien), le législateur n'a jamais entendu imposer l'expertise médicale à une personne non consentante. La doctrine s'est interrogée sur les conséquences d'un refus de se soumettre à une telle expertise sans jamais contester le droit de s'y refuser, droit explicitement mentionné dans les travaux préparatoires de la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation (8).

9. — c) *Le but thérapeutique.* — La nécessité curative est un critère « si décisif qu'il peut paraître suffisant par rapport aux autres causes de justification proposées pour justifier l'acte médical » (9). La jurisprudence a même admis qu'elle évince l'exigence du consentement du malade. Il est vrai que la nécessité thérapeutique s'estompe dans l'hypothèse de l'expérimentation médicale, des essais cliniques de nouveaux médicaments ou des prélèvements d'organes *ex vivo*. Encore fait-on appel à une nécessité thérapeutique élargie, qui concerne éventuellement d'autres personnes. Au surplus, et c'est le signe même de la difficulté, le législateur a estimé nécessaire d'intervenir à plusieurs reprises. Il en fut ainsi de la loi du 7 février 1961 relative aux substances thérapeutiques d'origine humaine qui autorise le prélèvement du sang à des fins thérapeutiques, de la loi du 25 mars 1964 ou du 21 juin 1983 sur les médicaments. La chirurgie esthétique fait-elle aussi appel à une notion élargie de la nécessité curative. Cette nécessité, même au sens le plus large, fait défaut, de manière évidente, dans le cas d'espèce commenté ici.

10. — d) *La pondération des valeurs.* — On reconnaît qu'un acte médical est justifié au regard de trois conditions de légalité que sont l'utilité, le caractère strictement nécessaire par rapport à l'objectif poursuivi et l'existence d'une proportion entre l'importance de l'objectif même que la mesure prétend servir et les effets dommageables qu'elle entraîne ou risque de causer (10). L'utilité renvoie en principe à la nécessité thérapeutique, mais « on admet plus exceptionnellement (la) satisfaction d'un objectif autre que thérapeutique » (11). Toutefois, « une mesure dommageable paraîtrait-elle utile et indispensable au regard de la réalisation de son objectif particulier, encore serait-elle jugée inadéquate et ses lésions dépourvues de justification, si la réalisation de l'objectif visé est payée d'un sacrifice exagéré en regard du système de valeur dans lequel elle s'insère » (12).

« C'est donc par la référence bien incertaine à une pondération des valeurs que la doctrine tente de justifier un éventuel objectif non thérapeutique. C'est sans doute aussi dans cet arbitrage axiologique que l'on doit rechercher l'existence même des expertises du sang ou l'examen du code génétique des personnes consentantes. La référence aux valeurs est cependant toujours problématique et frustrante pour le juriste en raison du caractère hautement indéterminé et forcément idéologique du concept même de valeur. Ce que l'on peut cependant retenir est que l'atteinte à l'intégrité physique, qui doit se justifier par rapport au but immédiat (le prélèvement du sang) doit aussi se justifier par rapport au but social de la mesure envisagée (le fait de faciliter l'établissement de la filiation). L'appréciation de l'adéquation ne peut être que le fait du juge.

11. — Il peut certes être raisonnablement soutenu que l'intérêt d'un enfant, mais aussi celui de la mère et du père, est de voir sa filiation paternelle établie. Le caractère délicat de l'appréciation vient cependant du fait que cette paternité peut être établie par la possession d'état (art. 324, al. 1^{er}, C. civ.), comme la requête le précise elle-même. La mise en cause de l'intégrité physique de l'homme incapable de manifester son consentement répond seulement au souci de faciliter la preuve. Cette commodité ne saurait à elle seule justifier un acte médical, même bénin, accompli sans le consentement du patient et en dehors de tout objectif thérapeutique.

12. — La décision de la cour d'appel réformait donc à tort l'ordonnance présidentielle.

13. — Autre chose encore serait de savoir si des personnes intéressées, comme la mère et l'enfant, pourraient disposer des données qu'il est possible de recueillir après examen de l'échantillon prélevé. La requête, déposée à titre conservatoire, n'aborde pas le problème et, partant, les décisions rendues non plus. L'arrêt de la cour d'appel l'anticipe pourtant. Si la simplification de l'établissement de la paternité justifie le prélèvement, il semble inévitable de considérer qu'en cas de nécessité, ce même but justifierait l'accès aux résultats de l'analyse, sans le consentement de l'intéressé. Cette solution, qui toucherait cette fois au droit au respect de la vie privée, n'est pas acceptable.

Jacques FIERENS

Maison LARCIER, s.a.
Rue des Minimes, 39 - 1000 Bruxelles
Tél. (02) 512.47.12 - Fax (02) 513.90.09

Claude LAMBERTS Jean-Jacques WILLEMS
Président à la cour d'appel de Liège Conseiller à la cour d'appel de Liège
Directeurs juridiques des Codes Larcier

BULLETIN LÉGISLATIF BELGE

revue hebdomadaire
avec
Tables chronologique et analytique mensuelles

Abonnement 1993 :

Tous les fascicules de l'année 1993, y compris l'abonnement aux tables législatives mensuelles et à la table annuelle : 9.450 F.
Pour les jeunes juristes qui ont terminé la troisième licence depuis moins de 3 ans : 4.725 F.

I. PRATIQUES DU COMMERCE. — ACTION EN CESSATION. — Articles 20 et 54 de la loi du 14 juillet 1971. — Portée. — II. DROIT SUBJECTIF. — Renonciation. — Preuve. — III. APPELATION D'ORIGINE. — Notion. — Protection. — IV. DÉNOMINATION GÉNÉRIQUE. — Notion. — V. HAVANE. — Perception du public. — Tabac en provenance de Cuba. — VI. ACTES CONTRAIRES AUX USAGES HONNÊTES EN MATIÈRE COMMERCIALE. — Notion. — VII. TRAITE DE ROME, ARTICLES 30 ET 35. — Conditions d'application. — VIII. ORDRE DE CESSATION. — Jugement. — Exécution. — Octroi de délais.

Comm. Namur (3^e ch.),
18 décembre 1991

Siég. : Mme Matray, prés.

Plaid. : MM^{es} Braun, Van Innis, Fierens, Motet et Brouwer.

(Société de droit cubain Cubatabaco c. s.a. E.B.A.S. Belgium).

I. — *Le juge de l'action en cessation est compétent pour connaître de l'action qui vise la cessation d'une pratique qui pourrait être génératrice de confusion ou qui pourrait être contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.*

II. — *La renonciation tacite à se prévaloir d'un droit ne peut se déduire que de faits qui ne sont susceptibles d'aucune autre interprétation.*

III. — *L'appellation d'origine est la dénomination géographique d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité et les caractères sont dus exclusivement ou essentiellement au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et les facteurs humains.*

IV. — *La dénomination générique est celle qui, tout en rappelant un nom de lieu, peut être employée par tous pour désigner des objets ou des produits fabriqués ou cultivés par l'homme, lorsque l'habitude a été créée et admise qu'ils soient fabriqués ou cultivés ailleurs qu'au lieu qui les désigne.*

V. — *Dans l'esprit du public, le « Havane » est un produit fabriqué avec du tabac provenant de la République de Cuba et dont la qualité et les caractères sont dus exclusivement au milieu géographique cubain comprenant les facteurs naturels et les facteurs humains.*

VI. — *L'utilisation des dénominations « Havane », « Havana », etc., constitue une publicité commerciale susceptible d'induire le public en erreur sur l'identité, la nature, la composition, l'origine et le caractère des cigares qui en sont porteurs.*

Elle constitue un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

VII. — *Le Traité de Rome ne fait pas obstacle au pouvoir de chaque Etat membre de légiférer*

(8) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1977-1978, n° 305/1, p. 17; cf. J. van Compernelle, « Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation », *Ann. dr. Louvain*, 1987, pp. 336-338.

(9) X. Dijon, *op. cit.*, n° 515.

(10) Cf. Ch. Hennau-Hublet, *op. cit.*, n° 40; du même auteur, « Le droit pénal belge et les techniques biomédicales modernes », *Rev. dr. pén.*, 1988, pp. 762 et s.

(11) Ch. Hennau-Hublet, « Le droit pénal belge... », *cit.*, p. 762.

(12) J. Verhaegen, *La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité*, Bruylant, Bruxelles, 1969, p. 21.